

بررسی وحدت و یا استقلال قاعده فراغ و تجاوز*

□ حجت الاسلام والمسلمین سید
مجتبی میردامادی
استاد سطوح عالییه حوزه علمیه

چکیده

قاعده فراغ و تجاوز، یکی از قواعد مورد توجه فقیهان بوده است. کاربرد این دو قاعده، خصوصاً در عبادات (وضوء، غسل، نماز) مورد توجه قرار می‌گیرد. بر وحدت و یا استقلال دو قاعده، ثمراتی مترتب است؛ از جمله اینکه اگر قائل به استقلال دو قاعده شویم، عمومیت در فراغ و عدم تعمیم برای قاعده تجاوز محفوظ خواهد ماند و در مورد قاعده تجاوز باید اکتفا به مورد نص شود، و لی اگر دو قاعده را یکی بدانیم، با عنایت به نصوص و ادله، عمومیت قاعده تجاوز غیر از مواردی به دلیل خاص نیز در همه ابواب فقه، از طهارات تا دیات، عقود و ایقاعات، عبادات و حتی احکام قابل اجراست. نویسنده در این مجال، ضمن بررسی آرای مختلف، نظری را انتخاب و ادله آن را ذکر می‌کند.

کلیدواژه‌ها: قاعده، فراغ، تجاوز، شک، وجود

واژه‌شناسی

«تجاوز» به معنای گذشتن و قطع کردن است و در قرآن کریم «تَجَاوَزُ عَنْ سَيِّئَاتِهِمْ» (احقاف: ۱۶) و در دعای روز جمعه «اللَّهُمَّ تَجَاوَزْ عَنِّي» به همین معناست. در المصباح المنیر «تَجَوَّزَتْ فِي الصَّلَاةِ» به معنای ترخیص در نماز و آوردن به مقدار کمتر معنا شده است (مقرئ، المصباح المنیر ۱۴۰۵: جَوَزَ). در همه مشتقات تجاوز، گذشتن، عبور کردن و پشت سر گذاشتن امری دیده می‌شود.

فراغ به نقل از لسان العرب به معنای وسعت و مرادف خُلُوٌّ است (ابن منظور، لسان العرب، فَرَّغَ). ضد آن نیز پُر کردن و وجود است (مراد میثال، معجم الاضداد، فرغ). نیز به معنای به نهایت رساندن عمل است، حال یا به طور مقطعی و یا نهایی که به ترتیب با «له» و یا «الیه» می‌آید (ابن منظور، همان: فرغ). مصباح المنیر، تعدی آن با همزه و تضعیف «افرغته» و «فرغته» را متذکر شده است (مقرئ، همان: فَرَّغَ) در قرآن معانی فوق در آیات متعددی از جمله «فاصبح فؤاد أم موسى فارغاً» (قصص: ۱۰) «فَإِذَا فَرَّغَتْ فَأَنْصَبُ» (شرح: ۷) در اصل به معنای خالی بودن آمده است. در همه مشتقات «فَرَّغَ» خالی بودن از کاری و یا خود (نفس) آمده و معانی دیگر مانند سعه و لبریز شدن... از لوازم و آثار خالی بودن است.

قاعده فراغ را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «هی الحکم بصفة عمله بعد الفراغ عنه و الشک فی صحته» (مشکینی، اصطلاحات الاصول ۱۳۸۴: ۱۹۹).

در تعریف قاعده تجاوز آمده است: «هی الحکم بوجود عمل شک فی وجوده بعد التجاوز عن محله والدخول فی غیره او بعد ما خرج بعد وقته» (همان: ۱۸۲).
این دو دستور، خصوصاً در عبادات، موجب تسهیل امر مکلف می‌گردد و دیگر لازم نیست آنچه را آورده است اعاده نماید.

سری در پیشینه بحث

تمسک به قاعده فراغ و تجاوز، از سابقه‌ای طولانی برخوردار است. در روایات ائمه هدی × به این دو قاعده اشاره شده که در ادامه به آن خواهیم پرداخت، ولی وحدت و یا استقلال آن دو از پیشینه چندانی برخوردار نیست. فقیهان ذیل به بحث اخیر پرداخته‌اند:

۱. شیخ انصاری نخستین فقیهی است که به موضوع وحدت و یا استقلال توجه کرده است. او در بحث تقدم قواعد بر استصحاب، در استقلال دو قاعده تردید کرده و مدعی است که مرجع شک در صحت موجود، شک در وجود صحیح است. وی در بحث استصحاب، در الموضع السادس می‌فرماید: «ان الشک فی صحه الشی المأتی به

۱۱۲ فصلنامه تخصصی پژوهشنامه فقهی / سال اول / شماره اول / پاییز ۱۳۸۹

حکمه حکم الشک فی الاتیان» (انصاری، فرائد الاصول ۱۴۱۹: ۳/ ۳۴۲). یعنی می‌توان قاعده فراغ را همان قاعده تجاوز دانست. وی در نهایت انصاف را در عدم الحاق می‌داند.

۲. آخوند خراسانی در بحث تقدم قواعد (تجاوز، فراغ و اصالة الصحة) بر استصحاب، تصریح به تعدد دو قاعده می‌نماید، بدین نحو که قاعده تجاوز را در حال اشتغال به عمل و فراغ را بعد از فراغت از عمل می‌داند (آخوند خراسانی، کفایة الاصول: ۴۳۳).

۳. محقق نائینی، گفتار شیخ انصاری را به دقت به نقد می‌گیرد و اشکالات پنج‌گانه‌ای را مطرح می‌کند و در نهایت به ارجاع قاعده تجاوز به فراغ قائل می‌گردد (نائینی، فرائد الاصول ۱۴۱۶: ۴/ ۶۲۲).

۴. معاصران نائینی، محقق عراقی (عراقی، نهاية الافکار ۱۴۲۰: ۵/ ۳۷ - ۷۵) و (اصفهانی، نهاية الدراية ۱۴۱۸: ۳/ ۲۷۹). نیز مسئله را با دقت پی‌گیری نموده‌اند. محقق عراقی، هم ثبوتاً و هم اثباتاً قائل به استقلال دو قاعده گردیده است و محقق اصفهانی آن دو را دو قاعده مستقل و دلیل آن را ماهیت متغایر دو قاعده می‌داند؛ یعنی مفاد قاعده فراغ، صحت موجود است و تجاوز، مفاد مورد تعبد آن را اصل وجود فرض نموده است.

۵. در میان فقیهان معاصر، امام خمینی & با استناد به روایات، نظر به وحدت دو قاعده دارد و قاعده تجاوز را در همه ابواب فقه جاری می‌داند و دلیل آن را عمومات ادله و عدم مخصص و مقید بیان می‌کند (امام خمینی، الرسائل ۱۴۱۰: ۲۹۳).

محقق خویی نیز پس از قبول و رد بعضی از ادله نائینی، در مقام ثبوت به امکان وحدت دو قاعده گرایش دارد؛ بدین نحو که شک در صحت می‌تواند به شک در وجود بازگردد و این کاملاً عکس آن چیزی است که استادش محقق نائینی بدان قائل است. اما در مقام اثبات به استقلال دو قاعده قائل گردیده است و ملاک هر یک از دو قاعده را از دیگری متغایر می‌داند (خویی، مصباح الاصول ۱۴۱۲: ۳/ ۲۷۹).

مدارك دو قاعده

الف) مدرک قاعده فراغ

اخباری که بر این قاعده بدان استناد می‌شود، اخباری مستفیضه است. بعضی از این اخبار، اختصاص به طهارت و نماز دارد و برخی از آنها عام است و مقید به چیزی نیست. قسمتی از آنها نیز گرچه اختصاص به مواردی خاص دارد، ولی قاعده‌ای کلی را از آن می‌توان استفاده نمود و شامل سایر ابواب فقه نیز می‌گردد. در اینجا به تفصیل مهم‌ترین روایات در این باب را که سه روایت است بررسی می‌کنیم:

۱. به اسناد (الطوسی) عن سعد بن عبدالله عن موسی بن جعفر عن ابی جعفر عن حسن بن الحسين

بررسی وحدت و یا استقلال قاعده فراغ و تجاوز □ ۱۱۳

اللؤلؤی عن حسن بن علی بن فضال عن عبدالله بن بکیر عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا عبدالله * يقول: كل ما مضى من صلاتك و طهورك فذكرته فأَمْضِهِ و لا اعاده عليك فيه (حر عاملی، وسائل الشیعة ۱۴۱۲: ۱ / ۴۷۱).

۱/ الف) بررسی سندی: این روایت موثق و مسند است، زیرا ابن بکیر از اصحاب اجماع است (طوسی، الفهرست ۱۴۱۷: ۳۰۴). سعد بن عبدالله قمی، ثقة و جلیل القدر و رجال طوسی او را مدح نموده (طوسی، رجال طوسی ۱۳۸۰: ۴۲۷). موسی بن جعفر بن وهب البغدادی نیز امامی است و ثقات از او روایت کرده‌اند و او از ثقات روایت نقل کرده است، ولی مدح و یا قدحی در مورد او نیامده است. به نقل از شیخ، او از ائمه^۱ روایت نقل نکرده (طوسی، همان: ۴۴۹) ولی معجم الرجال از او روایاتی نقل می‌کند (خویی، معجم الرجال ۱۴۱۳: ۱۹ / ۳۴). حسن بن الحسین اللؤلؤی را نجاشی توفیق نموده، (نجاشی، رجال: ۴۰) گرچه ابن بابویه وی را تضعیف نموده است (طوسی، رجال: ۴۲۴). حسن بن علی بن فضال تیمی نیز ثقة و بنابر قولی از اصحاب اجماع است (طوسی، همان: ۳۵۴).

۱/ ب) بررسی دلالتی: در این روایت، امام در پاسخ پرسش شک در نماز یا وضو پس از نماز و وضو می‌فرماید: اعاده لازم نیست. نیز این روایت صریح در استفاده از قاعده فراغ در میث وضو و نماز است و عدم اعاده و عدم اعتنای به شک و صحت عمل برای مکلف را بیان می‌کند.

۲. عن الشيخ عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابان بن عثمان عن بكير بن أعين: قال قلت له: الرجل يشك بعد ما يتوضأ قال * : هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك (حر عاملی، همان: ۱ / ۴۷۲).

۲/ الف) بررسی سندی: روایت صحیح و مسند است، زیرا حسین بن سعید اهوازی ثقة، عین و صحیح المذهب است، (طوسی، الفهرست: ۱۵۰) فضالة بن ایوب نیز ثقة و بنابر قولی از اصحاب اجماع است (طوسی، رجال: ۳۴۲؛ کشی، همان: ۵۵۶). ابان بن عثمان الاحمر از اصحاب اجماع (کشی، همان: ۳۵۷) و بکیر بن اعین شیبانی ثقة و جلیل القدر است (همان: ۱۶۱).

۲/ ب) بررسی دلالتی روایت: در این بررسی نکات ذیل قابل عنایت است:

یکم. سؤال راوی در موضوع خاص وضوست، ولی فرمایش امام * ، بیان کبرایی است که آن «هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك» است.

دوم. فرمایش امام * ، بیان مصادیق عامی است که در همه ابواب فقه مورد عنایت و توجه است.

سوم. بیان امام، علتی است که نمی‌تواند مقید و مختص به مورد انطباق باشد؛ بدین معنا که آنچه مکلف در حال

اشتغال به آن التفات دارد، از حالت فراغ از عمل افزون است.

چهارم. روایت، بیان کننده یک اصل عقلایی با پشتوانه دو مبدأ فکری و ارادی است؛ بدین نحو که هر عمل اختیاری، مولود فکر و اراده است. این اصل عقلایی در همه فقه امامیه و غیر امامیه سریان دارد و از این رو نباید شک در مانند حج، وضو، نماز و... به شک خود اعتنا نماید و باید با فراغ از عمل، آن را صحیح انگارد. اصل عقلایی بر این تأکید خواهد داشت که مکلف با طبیعت اولیه اش، عملی را که با شوق انجام داده است، با جریان دو اصل عدم نسیان و عدم خطا از آن بگذرد. گرچه این اصل عقلایی مدرک شرعی ندارد و حتی مدرک شرعی آن که اشتغال و استصحاب عدم اتیان قبل از تجاوز و فراغ است، خلاف آن اصل است؛ ولی خود می تواند به تنهایی راحتی مکلف را در پی داشته باشد، بدین نحو که پس از فراغ از عمل، بنای عقلا بر تصحیح عمل و اینکه عمل تام الاجزاء والشرايط تحصیل شده، خواهد بود.

پنجم. این بنای عقلا ناشی از اصل عدم غفلت و نظر به واقع، به مکلف گوشزد می کند که به احتمال غفلت اعتنایی ننماید و نیز کمک می کند که ما نتوانیم قاعده فراغ را جزء اصول محرزه بیاوریم، بلکه بنابر نظر بسیاری از فقیهان، قاعده فراغ و به تبع آن تجاوز، از امارات هستند و در نتیجه، تقدم آنها بر استصحاب، موجه خواهد گردید و مثبتات آنها حجت خواهد بود و نیز ثمرات مهمی، خصوصاً در بحث تعارض نصوص و ادله، خواهند داشت.

۳. عن محمد بن حسن الطوسی عن احمد بن محمد بن احمد بن ابی نصر عن حماد بن عیسی عن حریر بن عبدالله عن زراره عن ابی عبد الله \times : رَجُلٌ شَكَّ فِي الْأَذَانِ وَقَدْ دَخَلَ فِي الْإِقَامَةِ قَالَ: يَمْضِي، قُلْتُ: رَجُلٌ شَكَّ فِي الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ وَقَدْ كَبَّرَ قَالَ يَمْضِي، قُلْتُ: رَجُلٌ شَكَّ فِي التَّكْبِيرِ وَقَدْ قَرَأَ قَالَ: يَمْضِي، قُلْتُ: شَكَّ فِي الْقِرَاءَةِ وَقَدْ رَكَعَ؟ قَالَ: يَمْضِي قُلْتُ: شَكَّ فِي الرَّكُوعِ وَقَدْ سَجَدَ، قَالَ: يَمْضِي عَلَى صَلَاتِهِ، ثُمَّ قَالَ: يَا زُرَّارَةَ، إِذَا خَرَجْتَ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ دَخَلْتَ فِي غَيْرِهِ فَشَكَّكَ لَيْسَ بِشَيْءٍ (طوسی، تهذیب ۱۴۱۳: ۲/۳۵۳؛ حر عاملی، پیشین: ۸/۲۳۷).

۳/ الف) بررسی سندی: احمد بن ابی نصر بزنتی (طوسی، پیشین: ۳۵۱) و حماد بن عیسی (همان: ۱۸۷) و حریر بن عبدالله (همان: ۱۹۴) از اصحاب اجماع هستند. احمد بن محمد بن عبیدالله الاشعری القمی نیز ثقه است (خویی، معجم الرجال: ۳/۷۷). در نتیجه، روایت مسند و راویان آن ثقه هستند.

۳/ ب) بررسی دلالتی روایت: ظاهر روایات، دال بر عمومیت قاعده فراغ در بابهای طهارت و نماز و دیگر عبادات و نیز شامل جمیع مرکبات خواهد بود و آن مستفاد از لفظ «شیء» در متن روایت است.^(۱)

عبارت «دخل فی غیره» تأکید بر خروج است، زیرا خلأ بین خروج و دخول در غیر معنا ندارد و نمی توان آن را بیان کننده امر جدیدی در فرمایش امام \times دانست. البته این نکته مهم است که غلبه در شک، بعد الفراغ، در مورد

بررسی وحدت و یا استقلال قاعدة فراغ و تجاوز □ ۱۱۵

دخول در غیر است و قید «و دَخَلَتْ فِي غَيْرِهِ» یا باید حمل به غالب شود و یا تقييد (احترازیت) باشد و در دوران امر بین حمل قید بر غالب و جعل تقييدی، جعل تقييدی را مقدم می‌دارند. معنای آن فراغ و گذشت از عمل مورد شک است.

به هر تقدیر، در استفاده قاعدة فراغ از روایت تردیدی نیست. در نتیجه «دَخَلَتْ فِي غَيْرِهِ» برای قاعدة فراغ به تعبد و تقييد قابل اثبات است؛ چرا که در قاعدة فراغ موضوع، مضی و فراغ از آنچه مشکوک است می‌باشد و این خود در صحیحه آمده است.

(ب) مدرک قاعدة تجاوز

در این قسمت دو روایت را به تفصیل بررسی می‌کنیم:

۱. محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن سعد بن عبدالله عن احمد بن محمد بن محمد بن ابیہ عن عبد الله بن المغيرة عن اسماعيل بن جابر عن ابي عبدالله * : ان شكك في الركوع بعد ما سجده فليمض وان شكك في السجود بعد ما قام فليمض كل شيء شكك فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض على (حر عاملی، پیشین: ۶ / ۳۶۹).

۱ / الف) بررسی سندی: روایت صحیحه و مسند است، زیرا سعد بن عبدالله قمی ثقه و جلیل القدر (طوسی، الفهرست: ۲۱۶) و احمد بن محمد بن خالد البرقی ثقه است؛ گرچه از ضعفا روایت نقل کرده است (طوسی، همان: ۵۳؛ نجاشی، همان: ۷۷). عبدالله بن المغیره از اصحاب اجماع (کشی، همان: ۵۵۶) و اسماعیل بن جابر کوفی ثقه است (طوسی، رجال: ۱۲۴).

۱ / ب) بررسی دلالتی: با بیان: «كُلُّ شَيْءٍ شَكَّ فِيهِ» و دقت در فقه الحدیث، این نکات به دست می‌آید: یکم. «جاوزه» و «دخل فی غیره» در قاعدة تجاوز، تجاوز از محل، در اجزای مرکب است به اندازه‌ای که با گذشت از جزئی لا محاله، ورود به جزء دیگر محقق شده باشد. بنابراین، دو امر «جاوزه» و «دخل فی غیره» تأکید یکدیگر نیستند و اصالة التأسيس، آن احتمال را برطرف می‌نماید.

دوم. «فليمض عليه» هرگاه در آنچه آورده‌ایم تردید و شک کنیم، از اصل عقلی اشتغال و یا اصل شرعی استصحاب عدم، استفاده خواهیم کرد. نتیجه این اصول، نگذشتن در آنچه شک حاصل شده می‌باشد؛ ولی امام * با جمله «فليمض عليه» این قواعد را به هم زده و می‌فرماید: بگذر از آنچه در آن بوده‌ای.

۲. عن المفيد عن احمد بن محمد بن سعد بن عبدالله عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن

محمد بن ابی نصر عن عبدالکریم بن عمرو عن عبد الله بن ابی يعفور عن ابی عبدالله: إذا شككت في

شیءٍ مِنَ الْوُضُوءِ وَقَدْ دَخَلَتْ فِي غَيْرِهِ فَلَيْسَ شَكُّكَ بِشَيْءٍ اِنَّمَا الشَّكُّ اِذَا كُنْتَ فِي شَيْءٍ لَمْ تَجْزُهُ
(طوسی، تهذیب الاحکام: ۱/ ۱۰۱).

۲/ الف) بررسی سندی: روایت صحیح و مسند است. عبدالکریم بن عمرو الخثعمی ثقه است؛ گرچه واقفی بوده، ولی نجاشی او را ثوثیق می‌کند و می‌گوید: «ثقة عين كان صحيح المذهب ثم صار واقفياً» (نجاشی، همان: ۲۴۵). او معمولاً از ثقات نقل حدیث می‌کند (کشی، همان: ۵۵۵). عبدالله بن ابی یعفر، ثقه و جلیل القدر است (نجاشی، همان: ۲۱۳).

۲/ ب) بررسی دلالتی: این روایت دلالت بر قاعده تجاوز دارد و دلیل آن مطابقت میان عبارات روایت: «قد دخلت في غيره» و «في شيء لم تجزئه» با قاعده تجاوز است. بدین گونه که موضوع حکم امام * شک در چیزی از وضو است که مقید به دخول در غیر آن است و این به معنای تجاوز از محل است. ویژگی و امتیاز این روایت این است که مسبوق به سؤالی نیست و القای خود امام * است و از صغریات «علینا القاء الاصول و علیکم التفریع» می‌باشد. در مورد مرجع ضمیر «غیره» دو احتمال وجود دارد: یکم. رجوع ضمیر به شیء؛ دوم. رجوع ضمیر به وضو. بنابر احتمال اول، مورد قاعده تجاوز در افعال وضوست.

بنابر احتمال دوم، نمی‌توان از آن، قاعده تجاوز را استفاده کرد، زیرا در خود وضو و افعال وضو، شک با تجاوز از جزئی به جزء دیگر قابل اجرا نیست و به جریان قاعده در وضو پس از فراغ از آن اختصاص خواهد یافت و منطبق با قاعده فراغ است و نیز بعضی از حاشیه‌نویسان، آن را موافق اجماع و صحیح زراره دانسته‌اند (مشکینی، حاشیه کفایه ۱۴۱۳: ۵/ ۶۲).

از این دو احتمال، احتمال دوم پذیرفته‌تر می‌نماید، چرا که مقتضای قاعده، رجوع به اقرب است، و اقرب وضوست. اجمال و تردید در مرجع ضمیر در این روایت، تأییدی است بر اینکه نمی‌تواند نصی بر قاعده تجاوز باشد.

عمومیت قاعده فراغ

از ادله و بیان فقیهان به دست می‌آید که قاعده فراغ، عام است. حتی قاعده فراغ، فراغ از عبادات، عقود و ایقاعات در احکام هم قابل اجراست؛ یعنی اگر قاضی پس از قضاوت شک کند که حکم قصاص او برای متهم صحیح بوده یا خیر، قاعده فراغ جاری می‌گردد و حکم به صحت می‌نماید و اگر قابل اجرا نباشد، قاضی باید دوباره حکم کند؛ در حالی که می‌دانیم حکم دوباره، در شریعت مورد تردید است.

بررسی وحدت و یا استقلال قاعده فراغ و تجاوز □ ۱۱۷

اینکه قاعده فراغ عام است و در همه ابواب فقه قابل اجراست، دلیل آن می‌تواند این گزینه‌ها باشد:

(الف) بنای عقلا بر صحت عملی که فراغ از آن حاصل شده می‌باشد و آن را می‌توان به عنوان یک اصل پذیرفت (فخر المحققین، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد ۱۳۸۹: ۱/۴۳).

(ب) روایاتی که در آن تأکید بر صحت عمل مکلف گردیده، مانند روایت بکیر بن اعین که در آن امام می‌فرماید: «هو يتوضأ اذکر منه حین یشک» (خوبی، مصباح الاصول: ۳/۲۷۷)، بلکه تعلیل به اذکریت دلالت و یا اشعار بر این خواهد داشت که معیار اذکریت است.

(ج) تعبیر به «کلّ ما مضی» و در احادیث، یعنی هر آنچه موجود است از آن بگذریم و همچنین تعبیر به «شیء» که شامل جزء و مرکب خواهد بود (نائینی، فوائد الاصول: ۴/۶۲۴).

برای استفاده تعمیم دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول: تجاوز از محل که شامل قاعده تجاوز است.

احتمال دوم: تجاوز از خود عمل و فراغ از آن بنابر احتمال اخیر، قاعده فراغ را شامل خواهد بود و جامع بین آن دو، عنوان خروج از شیء است و نیز قاعده، شامل همه انواع تکالیف خواهد بود.

عمومیت قاعده تجاوز

گرچه قاعده تجاوز نیز مانند فراغ، از قواعد امضاییه است و نه تأسیسیه و ریشه عقلایی دارد، ولی در مورد قاعده تجاوز روایاتی وجود دارد که مستفاد از آنها تجاوز را در امور خاص مورد عنایت قرار داده است. برای بررسی این روایات، باید مراد از مضی و تجاوز در دو قاعده بیان شود. چنان که در بالا اشاره کردیم، مفهوم تجاوز و مضی دو مصداق دارد که مصداق تجاوز از محل، مورد قاعده تجاوز است، اما مراد از محل، کدام محل است؟ آیا محلی است که شارع آن را معین کرده است و یا مراد محل، عادی^(۲) در همه مرکبات است؟ به نظر نمی‌رسد محل عادی، مورد نظر شارع باشد؛ چرا که در اخبار، تجاوز از محل نیامده تا در لفظ «محل» سخن گوئیم و شرعی و عادی بودن آن بررسی گردد. آنچه در نصوص آمده، «المضی عن الشیء و التجاوز عنه» است. بنابراین، نمی‌توان آن را تسری به هر محلی داد، بلکه تجاوز و مضی از آنچه در روایات به آن تصریح گردیده مراد است؛ به گونه‌ای که محقق نائینی، تجاوز از محل عادی را موجب تأسیس فقه جدیدی می‌داند (نائینی، همان: ۴/۶۲۷). خصوصاً در طهارات ثلاث، علاوه بر اینکه در مورد وضو، اجماع بر عدم شمول قاعده است (انصاری، پیشین: ۳/۳۳۷)، در غسل و تیمم، دلیل خاصی بر استثنای آن دو از عدم شمول دیده نمی‌شود.

ممکن است بگوئیم مراد از محل هر چیزی، به حسب خودش است؛ مثلاً محل فاتحه در نماز، پس از تکبیره الاحرام است و محل قبول در عقد، پس از ایجاب است؛ همان‌گونه که شیخ انصاری محل را به همین معنا ترجمه

۱۱۸ □ فصلنامه تخصصی پژوهشنامه فقهی / سال اول / شماره اول / پاییز
۱۳۸۹

کرده است: «محل الشی مرتبته المقرره له بحیث لو أتى به فیه لم یقع الاخلال» (همان: ۲ / ۷۱۰؛ مغنیه، علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید ۱۹۸۰: ۴۰۹).

در این قسمت چگونگی خروج طهارت ثلاث (غسل، وضو، تیمم) از قاعده تجاوز را به اختصار بررسی می‌کنیم:

نظریه اول: محقق نائینی &، خروج طهارت ثلاث را به تخصص می‌داند، چرا که:

الف) عمومات ادله حفظ، شامل قاعده فراغ و مجموع عمل است و نه نسبت به اجزا.

ب) الحاق تعبدی در تجاوز منحصر به نماز است و شامل غسل و تیمم نیست، چرا که غسل و تیمم بنا بر قول به فصل از تحت قاعده تجاوز خارج است. به نظر محقق نائینی، طهارت ثلاث موضوعاً داخل نیست. بنابراین، خروج آن تخصصی است (نائینی، فوائد الاصول: ۴ / ۶۲۶). ولی این نظریه مخدوش است، چرا که مجعول دو قاعده است: یکی به عنوان شک در اصل وجود شیء و یکی هم به عنوان شک در صحت موجود و اگر هم تخصصی فرض گردد، چه از ناحیه اجماع و چه از ناحیه نص (صحیح زراعه)، مختص به وضو است و الحاق تعبدی به غیر وضو محتاج دلیل است.

نظریه دوم: این نظریه از شیخ انصاری است که می‌فرماید: خروج اجزای افعال وضو و شبه آن، از حکم قاعده تجاوز به نحو تخصیص است و دلیل آن نصوص خواهد بود (انصاری، پیشین: ۳ / ۳۳۶).

صاحب جواهر &، الحاق تیمم به وضو را بعید نمی‌داند (نجفی، جواهر الکلام ۲ / ۳۵۵). اما مستند آن معلوم نیست. صاحب عروه در اعتنا به شک، تیمم را ملحق به وضو نمی‌داند (طباطبایی یزدی، عروه الوثقی ۱۴۱۴: ۱ / ۲۵۲)، ولی نائینی و آقازیا تیمم را ملحق به وضو نموده‌اند و فرقی بین غسل و تیمم نگذاشته‌اند. همچنین در تمام طهارت ثلاث، قاعده تجاوز را الغا کرده‌اند (انصاری، پیشین: ۱ / ۲۹۳؛ عراقی، پیشین: ۵ / ۵۰). محقق خوئی از قاعده تجاوز، وضو را خارج کرده و غسل و تیمم را با عنوان احتمال، ملحق به وضو نموده است (خوئی، دراسات فی علم الاصول ۱۴۱۹: ۴ / ۲۸۳). هر یک از صاحب نظران نیز ادله سخن خود را آورده‌اند که این مجال اقتضای طرح آن را ندارد.

به نظر می‌رسد دلیلی برای شمول قاعده تجاوز نسبت به نماز نداریم، بلکه به عکس دلیل بر خروج نماز از قاعده فوق وجود دارد (طوسی، تهذیب الاحکام: ۱ / ۱۰۱؛ روحانی، منتقى الاصول ۱۴۱۹: ۷ / ۲۰۳؛ عراقی، نهاییه الافکار: ۵ / ۵۲؛ آملی، مجمع الافکار ۱۳۹۵: ۴ / ۲۶۴). در غیر نماز یعنی غسل و تیمم به عنوان دلیل الحاقی، می‌توان عدم قول بالفصل استفاده نمود و غسل و تیمم را مشمول قاعده ندانست و اطلاق یا عمومی را نمی‌توان بدست داد تا قاعده تجاوز شامل همه انواع عبادات گردد. آنچه را از صاحب جواهر نقل کردیم، می‌توان خصوصیتی برای

وجهی دیگر برای تصویر جامع

می‌دانیم که شک متعلق به شیء است و این همان شیء در روایات مورد بحث است. شیء مفهومی عام است، هم نسبت به اصل وجود، مثل شک در تحقق رکوع و سجود که مورد قاعده تجاوز است و هم شک در صحت موجود که مورد قاعده فراغ است و مراد از اطلاق مرفوض القیود بودن و به اصطلاح فلاسفه ماهیت شیء است؛ مثلاً اطلاق «اعتق رقبه» شامل مؤمن و کافر است. بدین گونه که اصل و ذات رقبه مراد است. حال که شیء متعلق شک است و شک در آن مورد نظر است، هم می‌تواند مفاد کان تامه باشد و هم کان ناقصه، و از این لحاظ تفاوتی بین حکم تکلیفی و حکم وضعی وجود ندارد و بنابراین، جامع در متعلق شیء قابل تصویر خواهد بود. این وجه را می‌توان از بیان شیخ دریافت (انصاری، فرائد الاصول: ۳/ ج ۳۲۹).

نظریه محقق عراقی

او می‌گوید: ما سه مفهوم داریم و نسبت بین هر سه مفهوم تباین است. بنابراین، تصویر جامع محال می‌نماید، زیرا از یک طرف بین مفهوم وجود شیء با مفهوم صحت موجود تباین است. از طرف دیگر، مفهوم سومی هم که وجود صحیح می‌باشد، متباین با دو مفهوم قبلی است. جامع بین این مفاهیم، شیء است که از نگاه عرف منصرف به خصوص شک در وجود است. در نتیجه، دیگر نمی‌توان در مفهوم شیء قدر جامعی را تصویر نمود. علاوه بر آن، جامع مفهوم شیء هم نخواهد بود (عراقی، مقالات الاصول: ۲/ ۴۴۹).

به نظر ملازمه عقلیه بین وجود مشکوک و صحت مشکوک در شیء مشکوک قابل تصویر است و آنچه آقاضیا فرموده تصویر جامع حداکثری است، ولی می‌توان جامع در حد فوق را قائل شد و نیز جامع غیر مفهوم شیء، قابل تصور نخواهد بود.

ادلة اصولیان درباره استقلال دو قاعده

دلایل مرحوم نائینی بر استقلال دو قاعده ثبوتاً، مورد اعتناست که در ادامه به اجمال به بررسی آن می‌پردازیم:
۱. موضوع شک در قاعده تجاوز، مفاد کان تامه است و در فراغ کان ناقصه. بنابراین، اجتماع مفادین بدین لحاظ محال است (نائینی، فرائد الاصول: ۴/ ۶۲۰). توضیح اینکه در قاعده تجاوز، شک در اصل وجود است و در فراغ، اوصاف موجود. تا موصوف و وجودی نباشد، وصف وجود بی‌فائده است. بر همین اساس، هنگامی که شک در اصل وجود است (کان زید او لم یکن) این شک همواره مقدم بر شک در اوصاف موجود است (کان زید عالماً) و در یک مرتبه قرار دادن آن دو محال است؛ چه برسد که بخواهیم آن دو را یک شیء به شمار آوریم.

۲. محقق نائینی در دلیل دیگر، ملحوظ کل و ملحوظ اجزا را بررسی کرده است. بدین بیان که مورد قاعده فراغ، شک در صحت عمل است، مانند شک در صحت نماز پس از فراغ از آن و مورد قاعده تجاوز شک در وجود جزء است. پس قاعده فراغ احتیاج دارد به لحاظ کل بالاستقلال و لحاظ جزء بالتبع و جمع بین دو قاعده مستلزم تعلق لحاظ استقلالی و تبعی به جعل واحد است (نائینی، همان: ۴/ ۶۲۲).

توضیح اینکه هر جزئی بر کل مقدم است و بالتبع کل از اجزا متأخر است. حال با عنایت به طبعی بودن این رابطه، با آمدن متأخر، وجود متقدم ضروری است بدون اینکه بتوان عکس آن را رعایت نمود.

دلیل بر آنچه مرحوم نائینی فرموده، نصوصی است که امام * در آن می‌فرماید: «کلما شککت مما قد مضی» که دلیل بر قاعده فراغ است و قبلاً بدان اشاره کردیم. در قاعده تجاوز مراد اجزاست که در روایت «ان یشک فی الركوع بعد ما سجد فلیمض و ان یشک فی السجود بعد ما قام فلیمض...» و روایت دیگر که در اجزای نماز است، بدان تصریح شده است.

۳. به نقل از شیخ انصاری، مجعول در قاعده فراغ، وجود صحیح است و بنابراین، می‌توان مجعول دو قاعده را یکی دانست و شاید بتوان آن را استظهاری بر عمومیت دو قاعده نیز دانست که به آن اشاره کردیم. نائینی اشکالی را مطرح می‌کند که می‌توان آن را به عنوان دلیل مستقلی انگاشت. او می‌گوید:

اولاً، ارجاع قاعده فراغ به تجاوز، خلاف ظاهر دلیل قاعده فراغ است، زیرا در قاعده فراغ، امام * می‌فرماید: «کل ما مضی من صلاتک و طهورک فذکرته تذکیراً فأمضه و لا اعاده علیک». مفاد این روایت تعبد به صحت موجود است که مفاد کان ناقصه است و نه تعبد به وجود صحیح؛ ولو اینکه می‌دانیم لازمه صحت موجود، وجود صحیح خواهد بود.

ثانیاً، ارجاع قاعده فراغ به تجاوز در عبادات، ممکن است پذیرفتنی باشد. دلیل آن همراهی عقل به فراغ ذمه پس از انجام عمل است، ولی در معاملات این‌گونه نیست، چرا که در معاملات احراز صحت معامله شخصیه لازم است و ملاک و میزان صحت معامله است و نه معامله صحیح (نائینی، پیشین: ۴/ ۶۲۱ - ۶۲۲).

محقق خوبی بخش اول گفتار نائینی را بدون اشکال می‌داند و می‌پذیرد که مستفاد از نصوص، تعبد به صحت موجود است و نمی‌توان نصاً وجود صحیح را نتیجه گرفت، مگر به جهت ملازمه‌ای که گفته شد.

ولی در قسمت دوم مناقشه می‌کند؛ بدین صورت که در معاملات هنگام تردید در صحت و فساد آن، حکم به صحت معامله می‌شود، هر چند صحت این معامله ثابت نشده باشد. وی برای تأیید نظر شیخ اذغان می‌دارد: ممکن است قاعده فراغ بازگشت به قاعده تجاوز نماید؛ بدین معنا که وقتی جعل حکمی برای موضوعی مطلق شود،

بررسی وحدت و یا استقلال قاعده فراغ و تجاوز □ ۱۲۱
معنای آن ثبوت حکم با الغای جمیع خصوصیات است، بنابراین، وقتی موضوع قاعده فراغ مطلق شک در شیئی پس از تجاوز از آن باشد، وحدت دو قاعده بدون اشکال خواهد بود. علاوه بر آن، چون وصف صحت از اوصاف انتزاعی است و ما به از آن خارج ندارد، شک در آن، بازگشت به شک در جزء و شرط می نماید و مانعی نخواهد داشت که جعل قاعده شامل موارد شک در وجود و موارد شک در صحت باشد. بنابراین، موارد شک در صحت، بازگشت به موارد شک در وجود می نماید، در نتیجه، قاعده فراغ راجع به قاعده تجاوز خواهد بود (خویی، مصباح الاصول ۱۴۱۲: ۳/ ۲۷۰ - ۲۷۱).

به نظر می رسد گفتار محقق خویی را نمی توان در معاملات خارجیه پذیرفت، چرا که فقه، صحت معامله را بررسی می کند و نه معامله صحیح را؛ چنان که علامه در مختلف (حلی، مختلف الشیعه ۱۴۱۸: ۶/ ۱۳۴). در بیع رهن در اختلاف راهن و مرتهن آورده است: «الحقُّ صَحَّةُ هَذِهِ الْمَعَامَلَةِ» همچنین تذکره (حلی، تذکره الفقهاء ۱۴۱۵: ۲/ ۲۶ و ۱۸۷ و ۲۲۳) و مهذب (ابن براج، المهذب: ۲/ ۲۶) و دیگر کتابهای امامیه حاکی از صحت معامله است و نه معامله صحیح.

سخن محقق خویی در امور انتزاعی نیازمند بررسی است؛ بدین گونه که تعدد دو قاعده، ناپذیرفتنی و مجعول فقط قاعده تجاوز است. به عبارت دیگر، مجعول نمی تواند وصف صحت باشد، چرا که صحت از امور انتزاعی است و جعل آن فقط می تواند به واسطه منشأ انتزاع باشد. منشأ انتزاع، وجود جزء و شرط است و با وجود جزء و شرط، جعلی دیگر پذیرفتنی نیست، مگر اینکه بگوییم آنچه قابل جعل نیست، صحت واقعی است و نه صحت ظاهری.

به هر تقدیر، مراد از صحت واقعی، مطابقتی ماتی به با مأمور^۲ به است، ولی آنچه ما راجع به آن بحث می کنیم صحت ظاهری است، چرا که مکلف در هر حال شک در مطابقت دارد و نمی داند با انجام عمل مأمور به اتیان گردیده است یا خیر.

در توضیح اشکال سوم مرحوم نایینی، بیان این نکته ضروری است که تدافع وقتی معنا می یابد که دو قاعده یک قاعده فرض شود، ولی اگر دو قاعده مستقل فرض گردد، این محذور وجود نخواهد داشت، بدین دلیل که یا به حکومت و یا به تخصیص، تعارض مفهوم قاعده فراغ با منطوق قاعده تجاوز قابل رفع است و در مرحله بعد تخیر و بالاخره به تساقط قابل حل خواهد بود.

حکومت و یا تخصیص

محقق خویی، حکومت و تخصیص را مجملاً پیشنهاد می نماید که نیازمند بررسی است:

دلیل قاعده تجاوز مخصّصٌ لُبّاً لمفهوم دلیل قاعده الفراغ و مُخرج لهذا الفرد عن عموم مفهومه بلسان

الحکومه و جعل الشک قبل التجاوز تعبداً شکاً بعد التجاوز (محقق خوئی، دراسات فی علم الاصول:
/۴ /۲۴۰).

نسبت بین منطوق قاعده تجاوز و مفهوم قاعده فراغ، حاکم به محکوم است، زیرا منشأ شک در صحت این نماز در حال سجده در جایی است که شک در اتیان رکوع دارم؛ بدین ترتیب که رکوع را به جا آورده‌ام یا نه؟ در نتیجه این شک مسبب است از آن شک و در جای خود به اثبات رسیده که وقتی شک یا موضوعی، سببی و مسببی شد، ابتدا دلیل در سبب اجرا می‌شود و در آن هنگام، شک در مسبب منتفی می‌گردد و بالتبع موضوع قاعده فراغ به منطوق قاعده تجاوز از بین می‌رود. با این حال، در تعریف ورود و حکومت گفته‌اند: «رفع و یا وضع موضوع دلیل مورود، ورود است» و «دلیل ناظر به حال دلیل دیگر به نحو تفسیر و یا توسعه و تضییق، حکومت است.» نیز از راه تخصیص قابل حل است، بدین شکل که اگر به مفهوم قاعده فراغ تمسک نماییم، ضروری است که برای قاعده تجاوز هیچ موردی نمی‌ماند، زیرا هر جزئی که وارد شویم، شک در اتیان جزء قبلی حاصل می‌شود و آن مفهوم قاعده فراغ است و بنابراین، تجاوز دیگر مورد ندارد (خوئی، دراسات فی علم الاصول: ۴ /۲۶۵)، ولی با اخذ به قاعده تجاوز برای فراغ مورد می‌ماند و آن در جایی است که ما در اثنا نماز شک می‌کنیم. در اینجا دیگر تجاوز وجود ندارد، زیرا تجاوز در اجزاست و مکلف از همه آنها فارغ شده و موضوع فراغ محقق است. این نکته نیز ضروری می‌نماید که گرچه بین دو دلیل، عموم من وجه است، ولی به لحاظ نکته لغویت، جعل قاعده تجاوز این‌گونه است که در مورد اجتماع دلیل قاعده تجاوز خاص و یا نص خواهد بود و در نتیجه مقدم بر دلیل فراغ است. محقق خوئی ضمن توضیح و تقریر بیان مرحوم نائینی مسئله حکومت را پیش می‌کشد و تقدم قاعده تجاوز را بر قاعده فراغ پیشنهاد می‌نماید.

نقد و بررسی تعدد دو قاعده

برخی از فقیهان دو قاعده را به نحو تعدد نمی‌شناسند و مدعی هستند که مجعول، قاعده تجاوز است (امام خمینی، الرسائل ۱۴۱۰: ۱ /۳۶۴؛ خوئی، مصباح الاصول: ۳ /۲۷۱)؛ چرا که تعدد مبتلا به دو محذور عقلی است:

۱. صحت از امور انتزاعی است و قابل جعل نخواهد بود. صحت انتزاع می‌شود از خود شرایط و اجزا، منشأ انتزاع صحت، وجود شرط و جزء است و بدین دلیل که صحت موجود معنای قاعده فراغ است، جعلش محال می‌نماید و از این رو وقتی منشأ انتزاع (وجود جزء و شرط) قابل جعل باشد، معنایش این است که تنها قاعده تجاوز قابل جعل خواهد بود (خوئی، مصباح الاصول: ۳ /۲۷۱).

برای توضیح بیان محقق خوئی، تبیین حقیقت صحت ضروری است:

احتمال اول: صحت، واقعی فرض شود. این نوع قابل جعل نیست، نه بدان علت که امر انتزاعی است، بلکه بدین علت که صحت واقعی معنایش مطابقت مآتی به با مأموریه است (غدیری، القاموس الجامع: ۱ / ۳۰۱). این مفهوم همچنان که قبلاً هم تذکر دادیم، تحققش معقول نخواهد بود مگر بعد از تحقق عمل؛ عملی باید باشد تا ملاحظه مطابقت و عدم مطابقت گردد و بنابراین، مجعول شارع نخواهد بود.

احتمال دوم: صحت، ظاهری باشد. صحت ظاهری مطابقت مآتی به با مأموریه تعبداً است و نه واقعاً^(۳) (غدیری، همان: ۱ / ۳۰۱). توضیحاً اینکه از تعبد به مضمی و عدم اعاده مطابقت تعبدی را انتزاع می‌نماییم. این نوع صحت قابل جعل خواهد بود، هم ثبوتاً و هم اثباتاً، و مانع احتمال اول را نخواهد داشت.

پس از تصویر دو احتمال فوق، می‌توانیم احتمال سوم را هم تصور کنیم، چه مراد از صحت واقعی باشد و چه ظاهری، قابل جعل نخواهد بود و ناچار باید اذعان کنیم که مجعول در قاعده فراغ، خود صحت نیست، بلکه مجعول را منشأ انتزاع صحت فرض نماییم. به عبارت دیگر، موضوع، شک در صحت است و منشأ انتزاع، همان عدم اعاده نماز و یا مضمی می‌باشد.

همچنان که در معتبره محمد بن مسلم از امام صادق[×]، امام فرمود: «لم يُعَد الصلاة» مورد حکم، صحت نیست، عدم اعاده نماز است. البته از حکم به عدم اعاده می‌توان صحت نماز را انتزاع کرد. در روایتی دیگر امام می‌فرماید: «فامض و لا تُعَد» که باز بیان فوق تکرار می‌شود.

۲. با التزام به تعدد دو قاعده، محذور لغویت لازم خواهد آمد. نسبت بین قاعده تجاوز و فراغ، عموم مطلق است. بنابراین، با جعل اعم، اخص لغو خواهد بود و جعل اعم کافی است (امام خمینی، الرسائل پیشین: ۱ / ۲۹۱). توضیح این که قاعده تجاوز، هم در اثنای عمل قابل اجرا خواهد بود و هم پس از عمل، ولی قاعده فراغ فقط پس از عمل اجرا می‌شود، بدان علت که موضوع قاعده فراغ «کل ما مضی من صلاتک و طهورک فامضه» است. بنابراین، بین نماز «ما مضی» معنا نخواهد داشت.

در این جا مانند گذشته می‌توان با استفاده از شک سببی و مسببی پاسخ داد. می‌دانیم که اصل اگر در سبب جاری شود، بر اصل در مسبب حکومت خواهد داشت (خویی، مصباح الاصول: ۲ / ۲۶۰ - ۲۶۵). مانند شک در آبی که آیا کر بودن از آن زائل شده یا خیر، و لباسی را با آن شسته‌ایم؟ طهارت و نجاست لباس مسبب از سببی است که آن کر بودن و عدم کر بودن آب است. وقتی اصل طهارت (استصحاب کر بودن) در آب جاری گردد، به تبع آن، لباس هم طاهر خواهد بود و دیگر برای تحصیل طهارت لباس نیازمند اجرای اصلی نخواهیم بود. البته اگر استصحاب نجاست لباس را کنیم، نمی‌تواند شک در کر بودن آب را از بین ببرد. لازمه عقلی بقای نجاست لباس، عدم کر بودن

آب است. توضیح اینکه در فرض شک سببی و مسببی دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول: شک سببی و مسببی شرعی باشد، مانند مثال فوق که طهارت لباس از آثار شرعی کر بودن آب است. در این احتمال با اجرای اصل در سبب، اصل در مسبب جاری نمی‌شود و اجرای اصل در مسبب محکوم و لغو خواهد بود.

احتمال دوم: شک سببی و مسببی عقلی باشد. می‌دانیم که مورد بحث، شک پس از فراغ در صحت است، ولی صحت، اثر شرعی اتیان به جزء نیست. در این فرض حکومت باطل است^(۴) و بنابراین، استدلال حکومت قاعده تجاوز بر قاعده فراغ معنا نخواهد داشت.

نتیجه دو احتمال فوق، عدم لغویت قاعده فراغ با فرض وجود قاعده تجاوز بنابر تصویر احتمال دوم خواهد بود و اشکال لغو شدن قاعده فراغ بدین وسیله قابل دفع است.^(۵)

در اینجا به نظریه مرحوم حائری اشاره می‌کنیم. بر اساس این نظریه، وحدت مضمون در اخبار و نصوص دو قاعده فراغ و تجاوز، از حمل بر دو قاعده ابا دارد و لا محاله یا باید آن اخبار را حمل بر شک در وجود بعد از محل و یا شک در صحت بعد از تجاوز از محل فرض نمود و نیز بین تعابیر سه‌گانه الف) عدم اعتناء به شک در شیء بعد از خروج از آن؛ ب) عدم ترتب اثر بعد از مضمی؛ ج) عدم ترتب اثر بعد از تجاوز از محل نمی‌توان تفاوتی قائل شد؛ به نحوی که بتوان یکی را بر شک در وجود بعد از محل و دیگری را بر شک در جهت بعد از تجاوز از عمل حمل نمود. عرف این گونه فرق گذاری را نمی‌پذیرد.

پاسخ اول: در مناط مرجعیت عرف باید دقت کنیم. به عبارت دیگر، مرتبه عرف در تشخیص مفاهیم قابل بررسی است. عرف در مصطلح فقه و حقوق عبارت است از: «عاده جمهور قوم فی قول او فعل» (قلعه‌جی، معجم لغة الفقهاء ۱۴۲۷: ۱/ ۲۷۹؛ عجم، موسوعة مصطلحات اصول الفقه ۱۹۹۸: ۱/ ۹۳۴).

تعاریف

عرف مسامحی: تطبیق عناوین بر غیر مصادیق واقعی آن.

عرف دقیق: تطبیق عناوین بر مصادیق واقعی آن.

عرف مفهومی: مرجعیت عرف در تشخیص مفاهیم است.

در این مجال، مرجعیت عرف در تشخیص مفاهیم و موضوعات باید بررسی گردد که مراد کدام عرف است. آیا مراد عرف مسامحی است و یا عرف دقیق؟ مفاهیمی مانند «غصب»، «بیع»، «شراء»، «سفیه» «دم» و... مورد نظر فقیه خواهد بود که آیا به تسامح و یا دقت قابل تطبیق است؟

ثم ان المراد بالعرف في مقابل العقل ليس هو العرف المسامح حتى يكون المراد بالعقل، العرف الغير المسامح الدقيق (امام خمینی، الرسائل: ۱/ ۲۲۷).

فقهایی امامیه غالباً عرف دقیق را هم در مرحله تشخیص مفاهیم و هم تطبیق بر مصادیق لازم می‌دانند^(۶) (انصاری، فرائد الاصول: ۳/ ۲۹۷؛ خویی، الهدایة فی الاصول ۱۴۱۸: ۴/ ۱۵۱؛ روحانی، همان: ۱/ ۲۸۶). نتیجه سخن اینکه ملاک، عرف دقیقی است و به نظر، این دو قسم از عرف در مقام اثبات و عنایت به نصوص و ادله، میان وجود شیء و صحت وجود، تفاوت قائل است و بالتبع دو قاعده را یکسره یک قاعده نمی‌انگارد. پاسخ دوم: وحدت ملاک نمی‌تواند خود، موجب وحدت دو قاعده گردد و دلیل آن، با دو عنوان نقض و حل، قابل ارائه است.

الف) بیان نقضی: ملاک دو قاعده «لا ضرر» و «لا حرج» تسهیل امتنان بر امت پیامبر است و به طور کلی ملاک برائات شرعی امتنان خواهد بود که مستفاد از حدیث معروف «رفع عن امتی تسع» (مجلسی، بحار الانوار ۱۴۰۴: ۷۴/ ۱۵۵) است. با این حال، این دو قاعده از یکدیگر مستقل هستند.

ب) دلیل اصولی و یا حلی: در هر قسمت از فقه اگر احکام متعدد باشند، موضوعات در مرحله پیش از آن تعدد داشته‌اند (خویی، مصباح الاصول: ۳/ ۲۷۳). دو قاعده «فراغ» و «تجاوز» دو موضوع دارد: یکی شک در صحت موجود و دیگر شک در اصل وجود؛ در نتیجه با تعدد موضوع، تعدد حکم ضروری است.

اشکال بر اصل وحدت دو قاعده: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
در قضایای حقیقیه با موضوعات مفروض الوجود تعدد راه دارد و بنابراین، «کل ما تحقّق فی الخارج واتصف بهذا العنوان فَحُكْمُهُ كَذَا». این قضیه چنان که مدلولاً منحل می‌گردد، دلیلاً هم منحل می‌گردد و چون در قضایای حقیقیه مجعولات متعدد است، جعل و انشا هم متعدد خواهد شد. به عبارت دیگر، هر جا اسم مصدر متعدد گردید، محال است مصدر متعدد نشود. تعبیر برخی از فقیهان (وحید خراسانی، خارج اصول) درباره قضایای حقیقیه این است که قضایای حقیقیه مانند تازیانه‌ای است که یک دسته دارد و از آن هزار رشته نمایان است. بنابراین، نه تنها در مرحله جعل و مجعول، بلکه در مرحله حجج و ادله هم باز همین نسبت متعدد می‌گردد. در نتیجه قاعده فراغ باید مستقل از قاعده تجاوز فرض گردد.

بررسی اتحاد خارجی و مفهومی دو قاعده

می‌توان پذیرفت که دو قاعده تجاوز و فراغ، اتحاد خارجی داشته و در مفهوم متغایر باشند؛ نظیر اجرای دو قاعده

در عنوان خروج از شیء در نماز، زیرا اتحاد خارجی مستلزم اتحاد مفهومی نخواهد بود. اگر دو مفهوم، هم از جهت مصداق برابر باشند و هم جهت صدقشان برابر، مساوق هم‌اند؛ مانند شیئیت و وجود. اما اگر حیث صدقشان تفاوت داشت، هر چند از جهت مصداق برابر باشند، مساوی‌اند؛ مانند مفهوم ناطق و ضاحک بالقوه.

اتحاد را اگر به تساوی و یا تساوق معنا کنیم، لازمه برابری در مصداق، برابری از جهت صدق نخواهد بود، بلکه حتی لازمه اتحاد خارجی و تساوی در مصداق مغایرت مفهومی است. به نظر نمی‌توان اتحاد خارجی نیز برای دو قاعده فرض کرد؛ چرا که ما نحن فیه در قضایای حقیقیه، قابل بررسی است و در نتیجه تعدد خارجی خود، اماره بر تعدد مفهومی است و نمی‌توان برای دو حد از وجود، دو مرتبه از وجود قائل نگردید، چرا که «وجود ماهیتین او آزید لموجود واحد محال» است (طباطبایی، نه‌ایة الحکمة: ۳۱).

نتیجه سخن

دو قاعده تجاوز و فراغ به دلایل ذیل از یکدیگر مستقل هستند:

یکم: اختلاف در موضوع و محمول بدین نحو که الف) موضوع در قاعده تجاوز، شک در وجود جزء و شرط است و در قاعده فراغ، شک در صحت جزء و شرط؛ ب) محمول در قاعده تجاوز، موجود و محمول در قاعده فراغ، صحیح است.

دوم: تفاوت در ملاک،^(۷) ملاک در قاعده تجاوز، دخول در غیر است اما ملاک در قاعده فراغ، فارغ شدن از عمل است.

سوم: ادله دو قاعده فراغ و تجاوز می‌تواند حتی در صورت استقلال در خارج از مورد نص هم تعمیم داشته باشد، چرا که در قاعده تجاوز، تردید در عدم شمول آن نسبت به نماز ناشی از نصوص مخصصه خود نماز است.

چهارم: قواعد فقهیه در قضایای حقیقیه مورد بررسی قرار می‌گیرد و چنان‌که گفته‌اند تعدد مجهول تعدد جعل را در پی خواهد داشت و بالتبع در مرحله ادله و نصوص نیز این نسبت وجود خواهد داشت. بنابراین، جعل دو قاعده مطابق ماهیت قضایای حقیقیه است.

پي‌نوشتها

- (۱). فقها این روایت را مصداق برای هر دو قاعده آورده‌اند. اگر مشکوک را مفاد کان تامه و یا وجود جزء فرض کنیم، برای قاعده تجاوز قابل استناد است و اگر مراد از شیء، کلی و مرکب باشد، قاعده فراغ از آن قابل استفاده خواهد بود.
- (۲). مانند شک در شست‌وشوی طرف چپ برای کسی که آن را عادتاً بلافاصله پس از تطهیر جانب راست انجام می‌دهد.
- (۳). مراد از صحت واقعی و ظاهریه، در عبادات است؛ اما در معاملات صحت، ترتیب اثر بر معامله است.
- (۴). حکومت اصل سببی بر مسببی با وجود دو شرط قابل اجراست:
۱. ترتیب مسبب بر سبب شرعی باشد و نه عقلی، یعنی یک طرف شک مسببی از آثار شرعیۀ طرف شک سببی باشد.
 ۲. اصل سببی رافع شک در مسبب باشد و نه رافع شک غیر مرتبط به مسبب (نائینی، فوائد الاصول: ۴/۶۸۲).
 - (۵). جواب پیش‌گفته برای استدلال محقق خوبی مناسب است. در عین حال، اشکال امام خمینی که از رابطه عام و خاص، لغویت قاعده فراغ را استفاده می‌کنند، همچنان پابرجاست.
 - (۶). بیان این نکته ضروری است که مراد فقیهان دقت عرفی است و نه دقت عقلی؛ مثلاً نجاست خون پس از ازاله برطرف می‌گردد؛ گرچه رنگ آن برطرف نشده باشد. عرف دقتی، حکم به طهارت می‌نماید، ولی عقل موضوع را باقی می‌داند، چرا که انتقال عرض را محال دانسته است. در نتیجه، تشخیص عرف مسامحه نبوده، بلکه کمال دقت را در آن اعمال کرده است.
 - (۷). تعبیر به ملاک در اینجا به معنای حد نزدیک‌تر است، چرا که حد در قاعده تجاوز دخول در غیر و حدود قاعده فراغ، فارغ شدن از عمل است.

کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. آملی، میرزا هاشم، مجمع الافکار، چاپخانه علمیه، ۱۳۹۵ق.
۳. ابن منظور، جمال الدین، لسان العرب، مكتبة الهلال، طبع جدید.
۴. اصفهانی، محمدحسین، نهاية الدراية في شرح الكفاية، بيروت، مؤسسة آل البيت لاحياء التراث، ۱۴۱۸ق.
۵. امام خمینی، روح الله، الرسائل، قم، مؤسسة مطبوعاتی اسماعیلیان، سوم، ۱۴۱۰ق.
۶. انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، قم، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۱۹ق.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة الى تحصيل مسائل الشریعة، مؤسسة آل البيت لاحياء التراث، اول، ۱۴۱۲ق.
۸. حلّی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعة، مكتب اعلام الاسلامی، طبع اول، ۱۴۱۸ق.
۹. حلّی، حسن بن یوسف، تذكرة الفقهاء، قم، مؤسسة آل البيت لاحياء التراث، اول، ۱۴۱۵ق.
۱۰. خوئی، ابوالقاسم، مصباح الاصول، قم، مطبعة داوری، ششم، ۱۴۱۲ق.
۱۱. خوئی، ابوالقاسم، معجم رجال الحديث في تفصيل طبقات الرواة، تهران، مركز نشر الثقافة الاسلامیة، ۱۴۱۳ق.
۱۲. خوئی، ابوالقاسم، الهدایه فی الاصول، قم، مؤسسه صاحب الامر، اول، ۱۴۱۸ق.
۱۳. خوئی، ابوالقاسم، دراسات فی علم الاصول نجف الاشرف، مؤسسة دایرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۹ق.
۱۴. روحانی، محمد، منتقى الاصول، قم، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۱۹ق.
۱۵. طباطبایی یزدی، محمدکاظم، العروة الوثقی، قم، مطبعة مهر، ۱۴۱۴ق.
۱۶. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه للشیخ المفید، بیروت، دار الاضواء، ۱۴۱۳ق.
۱۷. طوسی، محمد بن حسن، الفهرست، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، اول، ۱۴۱۷ق.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن، اختیار معرفة الرجال المعروف برجال کشی، تهران، وزارت ارشاد، اول، ۱۳۸۲.
۱۹. طوسی، محمد بن حسن، رجال طوسی، نجف، مطبعة حیدریه، ۱۳۸۰ق.
۲۰. عجم، رفیق، موسوعة مصطلحات اصول الفقه عندالمسلمین، بیروت، مكتبة لبنان ناشرون، اول، ۱۹۹۸.
۲۱. عراقی، ضیاءالدین، نهاية الافکار، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۲۰ق.

بررسی وحدت و یا استقلال قاعدة فراغ و تجاوز □ ۱۲۹

۲۲. غدیری، عبدالله عیسی ابراهیم، القاموس الجامع للمصطلحات الفقهیه، دار الحجّة البيضاء.

۲۳. فخرالمحققین، محمد بن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، مطبعه علمیه، اول، ۱۳۸۹.

۲۴. قلعه جی، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، بیروت، دارالفنایس، دوم، ۱۴۲۷ق.

۲۵. مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۴ ق.

۲۶. مشکینی، ابوالحسن، حاشیه کفایه، انتشارات لقمان، ۱۴۱۳ق.

۲۷. مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، ششم، ۱۳۸۴.

۲۸. مغنیه، محمدجواد، علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید، بیروت، دارالعلم للملایین، دوم، ۱۹۸۰.

۲۹. مقری، احمد بن محمد، المصباح المنیر، قم، دار الهجره ۱۴۰۵ق.

۳۰. نائینی، محمدحسین، فوائد الاصول، قم، مؤسسه نشر اسلامی، پنجم، ۱۴۱۶ق.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی